

TALYTTA CASTRO COSTA

**A DESAPOSENTAÇÃO SOB A ÓTICA LEGAL E
JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
Bacharelado em Direito da Faculdade de
Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. João Ferreira Braga

BRASÍLIA

2012

TALYTТА CASTRO COSTA

**A DESAPOSENTAÇÃO SOB A ÓTICA LEGAL E JURISPRUDENCIAL
NO ÂMBITO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Trabalho final de conclusão de curso de
graduação apresentado como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito pelo UniCEUB.

Brasília, ____ de _____ de 2012

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Ferreira Braga
Orientador

DEDICATÓRIA

À Caio, por me ensinar o significado da
palavra companheiro.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, João Ferreira Braga, pela compreensão, pela dedicação e pelo aprendizado.

RESUMO

O trabalho se propõe a fazer uma exposição dos principais aspectos legais e jurisprudenciais do instituto da desaposentação no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista a distorção do objetivo da aposentadoria que de substituto de renda tornou-se complemento de renda, especialmente devido à extinção do pecúlio e da criação do fator previdenciário no contexto do Regime Geral de Previdência Social. Para tanto, foram apresentados os princípios constitucionais da seguridade social e os princípios específicos da previdência social, bem assim observou-se o conceito de aposentadoria e seus tipos na esfera do RGPS para que, posteriormente, abordar as características da desaposentação e o entendimento dos Tribunais acerca da matéria.

Palavras-chave: Desaposentação. Aposentadoria. Previdência Social. Regime Geral de Previdência Social.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	09
1	A PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS PRINCÍPIOS.....	11
1.1	A SEGURIDADE SOCIAL.....	11
1.2	A PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	12
1.3	PRINCÍPIOS DE SEGURIDADE SOCIAL.....	13
1.3.1	Princípios constitucionais da seguridade social.....	13
1.3.1.1	Solidariedade.....	13
1.3.1.2	Universalidade da cobertura e do atendimento.....	14
1.3.1.3	Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.....	15
1.3.1.4	Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.....	16
1.3.1.5	Irredutibilidade do valor dos benefícios.....	16
1.3.1.6	Equidade na forma de participação no custeio.....	17
1.3.1.7	Diversidade da base de financiamento.....	18
1.3.1.8	Caráter democrático e descentralizado da Administração.....	18
1.3.1.9	Da precedência de fonte de custeio.....	19
1.3.1.10	Da anterioridade em matéria de contribuições sociais.....	19
1.3.2	Princípios específicos de Previdência Social.....	20
1.3.2.1	Da filiação obrigatória.....	20
1.3.2.2	Do caráter contributivo.....	21
1.3.2.3	Do equilíbrio financeiro e atuarial.....	21
1.3.2.4	Da garantia do benefício mínimo.....	22
1.3.2.5	Da correção monetária dos salários de contribuição.....	23
1.3.2.6	Preservação do valor real dos benefícios.....	23
1.3.2.7	Da previdência complementar facultativa.....	24
2	BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	25
2.1	CONCEITO.....	25
2.2	APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.....	26
2.3	APOSENTADORIA POR IDADE.....	29
2.4	APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.....	30
2.5	APOSENTADORIA ESPECIAL.....	31
3	DESAPOSENTAÇÃO.....	34
3.1	PECÚLIO.....	34
3.2	FATOR PREVIDENCIÁRIO.....	35
3.3	CONCEITO DE DESAPOSENTAÇÃO E SUA POSSIBILIDADE.....	36
3.4	FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA DESAPOSENTAÇÃO.....	40
4	A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E OS EFEITOS DA POSSIBILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO PARA O SEGURADO.....	42
4.1	IMPOSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA.....	42
4.2	POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA	43
4.3	POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA COM EFEITOS EXTINC.....	44

4.4	POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA COM EFEITOS EX NUNC.....	45
4.5	EFEITOS DA POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO ENTRE O MESMO REGIME E ENTRE REGIMES DIVERSOS.....	45
	CONCLUSÃO.....	49
	REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

O benefício previdenciário de aposentadoria tem sido requerido como forma de complementação da renda, continuando o aposentado, após sua concessão, exercendo atividade laboral, conseqüentemente contribuindo obrigatoriamente para a previdência social.

Destarte, com o fim do pecúlio e a incidência do fator previdenciário minorando os benefícios, ao depara-se com as dificuldades, advindas do envelhecimento, em exercer uma atividade laborativa, sobrevieram ações judiciais, tendo em vista que, administrativamente os pedidos tem sido negados, requerendo a renúncia à aposentadoria com a pretensão de aproveitar o tempo de contribuição para requerer um novo benefício mais vantajoso, assim, surgindo o conceito de desaposentação.

O presente trabalho tem por objetivo, como o título já denuncia, apresentar o instituto da desaposentação no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, apontando os entendimentos legais, doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto, com o propósito de expor os fatos de uma maneira que possamos verificar ao final a possibilidade da renúncia à aposentadoria.

O trabalho será dividido em quatro capítulos. O primeiro tratará dos conceitos gerais sobre a seguridade social e previdência social e os princípios que regem esses institutos.

No capítulo seguinte o estudo definirá a aposentadoria, bem como as suas espécies na esfera do Regime Geral de Previdência Social, por ser um conceito extremamente ligado a desaposentação.

O terceiro capítulo discorrerá acerca da desaposentação, conceituando-a. Abordará o pecúlio e o fator previdenciário, principais pontos de apoio para o pedido de renúncia à aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social, bem assim apresentará os aspectos mais relevantes do tema em foco.

O capítulo quatro disporá sobre os precedentes jurisprudenciais da matéria em tela, seus pontos de divergência e os seus efeitos, em caso de haver a possibilidade da desaposentação.

O estudo pretende revelar que existem posicionamentos diversos sobre a questão e demonstrar que uma análise aprofundada do instituto se faz necessária para que seja formado um entendimento consolidado sobre um possível instrumento de proteção social.

1. A PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS PRINCÍPIOS

1.1. A SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a seguridade social, entre os direitos fundamentais, como um direito social:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, **a saúde**, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, **a previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, **a assistência social aos desamparados**, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 2009)

Do dispositivo expresso, percebe-se que a Previdência Social, a Saúde e a Assistência Social são partes integrantes de uma totalidade que é a Seguridade Social.

Em relação à constituição de direitos sociais mínimos, Fabio Zambitte Ibrahim leciona que:

“A segurança jurídica, que era frequentemente limitada à acepção formal, com a previsibilidade e certeza do direito, passa também a englobar a garantia de direitos sociais mínimos. Daí transição da segurança jurídica típica dos Estados liberais para a segurança social, ou seguridade social, característica do Estado Providência”. (IBRAHIM, 2010, p.5)

Depreende-se do transcrito acima que a configuração de direitos sociais mínimos é de extrema importância para assegurar um Estado protetivo, que atenda as necessidades da área social.

De acordo com Marcelo Leonardo Tavares:

“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social”. (TAVARES, 2010, p.1)

Por sua vez, Sergio Pinto Martins define que:

“A seguridade social engloba um conceito amplo, abrangente, universal, destinado a todos que dela necessitem, desde que haja previsão legal sobre determinada contingência a ser coberta. É, na verdade, o gênero do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde [...]”. (MARTINS, 2011, p.23)

Assim, a Previdência Social é um tripé constituído pela Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde. A Carta Magna, visando ampliar o acesso da população às referidas áreas, dispõem, em seu texto, de um capítulo específico para a Seguridade Social, no qual estabelece diretrizes e princípios para orientar as

ações desses três segmentos e direcionar sua abrangência, como fundamenta Sergio Pinto Martins:

“A **previdência social** vai abranger, em suma, a cobertura de contingências decorrentes de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição, concedendo aposentadorias, pensões, etc.

A **assistência social** irá tratar de atender os hipossuficientes, destinando pequenos benefícios a pessoas que nunca contribuíram para o sistema (ex: renda mensal vitalícia).

A **saúde** pretende oferecer uma política social e econômica destinada a reduzir riscos de doenças e outros agravos, proporcionando ações e serviços para a proteção e recuperação do indivíduo”. (MARTINS, 2011, p. 23-24)

Portanto, a seguridade social garante os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social amparando as necessidades sociais perante as situações de vulnerabilidade que possam enfrentar, como doenças, desemprego involuntário, invalidez, idade avançada, entre outras.

1.2. A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O conceito de previdência social está fundamentado no art. 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que, em consonância com a Constituição Federal, define como sendo a previdência um sistema contributivo:

“Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente”. (BRASIL, 1991).

Segundo Fabio Zambitte Ibrahim (2010, p.29) a previdência social é definida como seguro *sui generis*, pelo fato de seus regimes básicos terem filiação compulsória. A previdência social, em consonância com o referido autor, protege contra o risco social, sendo este, todo evento coberto pelo sistema protetivo, com o intuito de fornecer ao segurado algum rendimento que substitua sua remuneração.

A previdência social é constituída de dois regimes básicos, o Regime Geral de Previdência Social – RGPS e o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, específico para servidores públicos de cargos efetivos e militares. Coexiste com os regimes básicos o regime de previdência complementar.

Marcelo Tavares leciona que:

“O sistema público, o que verdadeiramente pode ser intitulado de social, caracteriza-se por ser mantido por pessoa jurídica de direito público, tem natureza institucional, é de filiação compulsória e as contribuições têm natureza tributária; pode ser destinado aos servidores públicos e mantido pelos entes políticos da Federação, os trabalhadores da iniciativa privada e gerido por uma autarquia federal – INSS”. (TAVARES, 2010, p.26)

Portanto, a previdência social tem seu fundamento na Constituição Federal, sendo uma espécie de seguro com filiação compulsória e vinculado a uma atividade remunerada, com o objetivo de proteger a população de um possível risco social.

1.3.PRINCÍPIOS DE SEGURIDADE SOCIAL

Os princípios, no direito, sempre servem como alicerce. São uma forma de orientação, guiam o sistema jurídico, devendo, portanto, serem observados para o início de qualquer análise que venha a ser feita.

Miguel Hovarth Júnior ensina que:

“Princípios são fundamentos, proposições básicas, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes. São alicerces da ciência, enquanto idéias jurídicas materiais são manifestações especiais da idéia de Direito. Quando transcritos para a Carta Constitucional, transmutam-se em normas constitucionais com eficácia, ainda que no grau mínimo, em normas constitucionais programáticas”. (Hovarth Júnior, 2010, p. 79)

Quanto aos princípios, serão tecidos comentários específicos a seguir acerca dos princípios constitucionais da seguridade social e dos princípios específicos da previdência social.

1.3.1.Princípios constitucionais da seguridade social:

1.3.1.1.Solidariedade

O princípio da solidariedade possibilita a concessão de benefícios a todos por meio de pequenas contribuições individuais. Assim, o conjunto é formado por cada contribuição individual.

De acordo com Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen (2005, p. 30 - 31) há uma solidariedade entre gerações e entre as camadas sociais. Uma

geração trabalha para sustentar a outra, em inatividade, assim como, a camada social com maior capacidade contributiva sustenta parte do benefício da camada menos favorecida. Os autores ensinam que:

“O modelo previdenciário brasileiro, constituído na repartição simples, no qual as gerações em atividade sustentam os benefícios dos que estão inativos, ao contrário do regime de capitalização, no qual cada um contribui para o sustento de seu próprio benefício, no futuro. O regime da repartição simples na verdade configura-se como um solidarismo intergeracional”. (FORTES; PAULSEN, 2005, p. 31)

A concepção tem o escopo de que os vários setores da sociedade unam-se em prol de que a arrecadação consiga abarcar a maior parcela possível de pessoas, visando à manutenção do sistema ao longo de gerações.

Pelo entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

“É imperioso repisar o significado da solidariedade; ela não é uma instituição originária da Previdência Social, a despeito de aí ter encontrado habitat natural para o seu desenvolvimento e efetivação. A solidariedade, referida no princípio, quer dizer união de pessoas em grupos, globalmente consideradas, contribuindo para a sustentação econômica de indivíduos em sociedade, individualmente apreciadas e, por sua vez, em dado momento, também contribuirão ou não, para a manutenção de outras pessoas. E assim sucessivamente”. (MARTINEZ, 2001, p. 75)

Nesse prisma, o princípio da solidariedade visa à manutenção da proteção de toda a sociedade, afastando a proteção individual, que provavelmente não viabilizaria nem mesmo a composição individual de fundo financeiro suficiente.

1.3.1.2.Universalidade da cobertura e do atendimento

Para que a participação na proteção social patrocinada pelo Estado seja possível à qualquer pessoa, é fixado o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.

Conforme Fabio Zambitte Ibrahim (2010, p. 71) o princípio deve ser visto de maneira objetiva e subjetiva, sendo a primeira dirigida ao alcance de todos os riscos sociais que possam causar o estado de necessidade - universalidade de cobertura, enquanto a segunda tenta tutelar toda a pessoa que faz parte do sistema protetivo - universalidade de atendimento.

Outrossim, a universalidade da cobertura visa a atingir os acontecimentos de reparação premente para assegurar a subsistência de quem

precise. Por sua vez, a universalidade de atendimento pretende o recebimento das ações, prestações e serviços a todos os que deles necessitem.

Ao tratar do assunto, Eduardo Rocha Dias e Leandro Monteiro de Macedo levantam o seguinte ponto:

“Questão interessante diz respeito à aplicação do princípio da universalidade de atendimento no âmbito da previdência social: sendo esta técnica de proteção social caracterizada por ser um seguro, como explicar a universalidade de atendimento, visto que somente os que contribuem fazem jus às prestações previdenciárias? A universalidade de atendimento, na previdência social, significa que todos podem participar dos planos previdenciários, mesmo aqueles que não estão classificados como segurados obrigatórios. Noutros termos, a universalidade de atendimento, na previdência social, fica garantida pela possibilidade de qualquer integrante da comunidade participar dos planos previdenciários, mediante contribuição”. (DIAS; MACEDO, 2008, p. 117)

Ressalte-se que, com o intuito de atender ao estabelecido pela Constituição Federal, tal princípio instituiu a figura do segurado facultativo, apesar de ser o sistema da previdência social contributivo e vinculado ao exercício de atividade remunerada. Assim, todos, mesmo que não exerçam atividade remunerada, têm cobertura previdenciária.

1.3.1.3.Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Este princípio visa conceder aos trabalhadores urbanos e rurais um tratamento igual por intermédio de uma uniformidade de benefícios e serviços com uma equivalência na cobertura para eventos similares.

Sergio Pinto Martins define a uniformidade e equivalência da seguinte maneira:

“A uniformidade vai dizer respeito aos aspectos objetivos, às contingências que irão ser cobertas. A equivalência vai tomar por base o aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível, dependendo do tempo de contribuição, coeficiente de cálculo, sexo, idade etc.” (MARTINS, 2011, p. 54)

Por sua vez, Fabio Zambitte Ibrahim (2010, p. 72), explica que as possíveis distinções no custeio e nos benefícios entre urbanos e rurais é advinda da isonomia material.

Nesse sentido, percebe-se que a uniformidade corresponde aos benefícios cobertos, assim, a equivalência refere-se a cobrir os mesmos benefícios tanto para os trabalhadores urbanos como para os rurais, sendo as prestações da seguridade social similares para toda a sociedade, independente do local de residência ou trabalho.

1.3.1.4. Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Pela limitação derivada da impossibilidade de cobrir todas as contingências existentes, é necessário que o legislador escolha os benefícios que melhor atenderão a Ordem Social.

Acerca da matéria Miguel Hovarth Júnior (2010, p. 93) ensina que “o legislador escolhe e seleciona os riscos que serão protegidos através da legislação ordinária, de acordo com a capacidade econômica do Estado.”

Note-se que compete ao legislador observar as especificidades da sociedade e as particularidades desta, para definir as contingências que serão atendidas.

Destarte, a seletividade atinge os que mais necessitam, enquanto que a distributividade refere-se à concessão de benefícios e serviços da maneira mais ampla possível objetivando o bem-estar e à justiça social.

Assim, de acordo com Wagner Balera (2004, p. 87), a seletividade opta pelos benefícios e serviços a serem observados pela seguridade social, delimita o rol de prestações, ao passo que a distributividade indica a atuação do sistema protetivo, determinando o grau de proteção.

1.3.1.5. Irredutibilidade do valor dos benefícios

Este princípio da Constituição Federal é uma segurança jurídica para que o segurado não tenha o poder aquisitivo do seu benefício onerado pela inflação, havendo correções dos benefícios por termos estabelecidos em lei.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari lecionam o seguinte sobre a irredutibilidade do valor dos benefícios:

“[...] significa que o benefício legalmente concedido – pela Previdência Social ou pela Assistência Social – não pode ter seu valor nominal reduzido, não podendo ser objeto de desconto – salvo os determinados por lei ou ordem judicial –, nem de arresto, sequestro ou penhor. Dentro da mesma idéia, o art. 201, § 2º, estabelece o reajustamento periódico dos benefícios, para preservá-los, em caráter permanente, seu valor real”. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 115)

Convém observar o que esclarecem Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo, a respeito do tema:

“É uma aplicação do princípio da suficiência ou efetividade na medida em que prega que o valor dos benefícios não deve ser reduzido, sob pena de a proteção social deixar de ser eficaz e do beneficiário voltar a cair em estado de necessidade. Veda-se, assim, a redução do valor nominal dos benefícios”. (DIAS; MACEDO, 2008, p.120)

Verifica-se que o escopo desse princípio da seguridade social é a manutenção do poder aquisitivo do benefício.

1.3.1.6. Equidade na forma de participação no custeio

Esse princípio é um desdobramento do princípio da igualdade, instituído no art. 5º da Constituição Federal, objetivando tratar de maneira equânime a participação no custeio, ou seja, proceder igualmente para com os iguais e desigualmente para com os desiguais, sendo a contribuição proporcional à capacidade econômica.

Destarte, Sergio Pinto Martins (2011, p. 58) disciplina que as contribuições serão feitas de forma idêntica somente para quem estiver em iguais condições.

Ao abordarem esse tema, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari definem que a equidade na forma de participação no custeio visa a assegurar que:

“[...] aos hipossuficientes seja garantida a proteção social, por ter a classe empregadora maior capacidade contributiva, adotando-se, em termos, o princípio da progressividade, existente no Direito Tributário [...]”. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p.115)

1.3.1.7.Diversidade da base de financiamento

A Constituição Federal instituiu diferentes fontes para a arrecadação da Seguridade Social, tendo como alvo impossibilitar o estabelecimento dessa a tributos não vinculados.

Fabio Zambitte Ibrahim (2010, p. 77) indica que quanto maior a diversidade da base de financiamento menor o comprometimento da arrecadação de contribuições diante das oscilações setoriais.

Várias fontes de custeio trazem para o sistema uma maior segurança, sendo que em caso haver determinadas contribuições deficitárias existirão outras para lhes suprir a carência.

Ademais, quanto mais diversificada a forma de financiamento da seguridade social, maior a possibilidade de que alguns segmentos da sociedade não sejam onerados.

Por seu turno, Sergio Pinto Martins (2011, p. 59) considera que “o termo correto não deveria ser diversidade de base de financiamento, mas diversidade de fontes de custeio. O objetivo não é financiar com juros e correção monetária as prestações do sistema, mas custeá-las.”

1.3.1.8.Caráter democrático e descentralizado da Administração

A gestão administrativa da seguridade social é quadripartite, abarcando governo, aposentados, trabalhadores e empregadores.

Exprime Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2011, p. 116) que a gestão dos recursos, programas, planos, serviços e ações colegiados deve ter a participação da sociedade, sendo utilizado para isso órgãos colegiados com representantes do Governo, dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados, como o Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS para a gestão da Previdência Social.

Segundo o princípio do caráter democrático e descentralizado da Administração, a gestão dos recursos, programas, planos, serviços e ações, nas três esferas da seguridade social e em todas as esferas de poder deverá ser efetuada por meio de diálogo com a sociedade.

1.3.1.9. Da precedência de fonte de custeio

O princípio da precedência de fonte de custeio dispõe que não pode ser criado benefício ou serviço, nem aumentado ou estendido a categorias de segurados, sem uma fonte de custeio total correspondente.

Fabio Zambitte Ibrahim (2010, p. 83) esclarece que a simples edição de lei é ineficaz, por ser inconstitucional, caso não haja a previsão da origem dos recursos.

Assim, objetivou-se com esse princípio assegurar o equilíbrio financeiro da seguridade social, pelo fato de que apenas poderá sair concedido o benefício se houver recursos para esse.

Nesse esteio, Sergio Pinto Martins (2011, p. 62) direciona que “deve haver um custeio total para o sistema, e não apenas parcial.”

Sobre o assunto, vale destacar a lição de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo:

“Visa-se, com este princípio, tornar a seguridade social equilibrada financeiramente, orientando a ação do legislador no sentido de que toda despesa criada deve, ato contínuo, ser garantida pela previsão de receita respectiva para fazer face ao gasto instituído”. (DIAS; MACEDO, 2008, p. 122)

1.3.1.10. Da anterioridade em matéria de contribuições sociais

Pelo preceituado no princípio da anterioridade em matéria de contribuições sociais, tais contribuições serão exigidas apenas após 90 (noventa) dias da vigência da norma que as instituiu ou majorou, não cabendo à cobrança, como estabelece a regra, a partir do primeiro dia do exercício subsequente.

Apontam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari as seguintes exceções:

“O princípio não se aplica, contudo, a leis que venham a reduzir o valor das contribuições, ou isentar do recolhimento. Estas terão vigência a partir da data prevista no próprio diploma, ou no prazo do art. 1º da Lei de Introdução do Código Civil, em caso de ausência de data prevista para a vigência (quarenta e cinco dias a partir da publicação).

Também não se aplica este princípio à legislação que cria novos benefícios ou serviços em qualquer das áreas de atuação da Seguridade Social” (CASTRO, LAZZARI, 2011, p. 119).

Demais disso, manifesta Hugo Goes:

“O princípio da anterioridade nonagesimal tem como objetivo proteger o contribuinte contra o fator surpresa. A noventena é o tempo necessário para que o contribuinte ajuste seu planejamento financeiro, visando o pagamento da contribuição”. (GOES, 2011, p. 25)

1.3.2.Princípios específicos de Previdência Social

1.3.2.1.Da filiação obrigatória

O princípio da filiação obrigatória direciona que preenchidos, pelo trabalhador, os requisitos de segurado, estabelecidos em lei, este será enquadrado como tal de plano. Destaca-se que caso a filiação fosse apenas de forma facultativa o Estado não teria estrutura para conseguir garantir o amparo aos eventos protegidos pela Previdência.

Desta maneira, Miguel Hovarth Júnior (2010, p.81) leciona que é necessária a filiação obrigatória para se criar um lastro contributivo que confira segurança ao sistema.

Ressalta-se que a Constituição permite a filiação de forma facultativa para os casos em que a pessoa não exerça atividade remunerada.

1.3.2.2.Do caráter contributivo

A Constituição Federal institui que a Previdência Social terá caráter contributivo, estabelecendo a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 que o custeio se dará mediante contribuições sociais. Assim, para ter o direito aos benefícios previdenciários, o segurado deve contribuir financeiramente para o regime.

Salienta Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo sobre o tema:

“A Constituição Federal estabelece que o direito às prestações de previdência social requer, do protegido, uma contraprestação contributiva. A proteção previdenciária estatal, portanto, não é provida a título gratuito, mas a título oneroso. A contributividade, no sentido exposto, é um dos valores que informam de modo característico a previdência social”. (DIAS; MACEDO, 2008, p. 124)

Hugo Goes (2011, p. 28) destaca que a previdência é a única, das três áreas da seguridade social, que tem caráter contributivo.

Nesse diapasão, as fontes de custeio da saúde e da assistência social, são derivadas das contribuições de toda sociedade, mas essas áreas não dependem exclusivamente de contribuição.

1.3.2.3.Do equilíbrio financeiro e atuarial

A Previdência Social deverá observar a relação entre o custeio e o pagamento dos benefícios para conseguir manter a sustentabilidade do sistema.

Cabe esclarecer que o equilíbrio financeiro corresponde à equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do regime previdenciário em cada exercício financeiro.

O equilíbrio atuarial, por sua vez, assegura a equivalência entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações em um cenário de longo prazo, averiguadas atuarialmente.

Esclarece Wladimir Novaes Martinez:

“O desequilíbrio econômico do plano ou regime compromete a sua execução, daí a necessidade de ser plantada providencia basilar que

obstaculize ou dificulte medidas inadequadas, e até vede soluções incongruentes, como a criação de benefícios sem fonte própria de custeio ou a extensão de tributos sem prévia destinação. Por isso, a ser perquirido em consonância com a idéia da precedência do custeio e outras políticas, conducentes à ordenação sistêmica do edifício previdenciário”. (MARTINEZ, 2001, p. 91)

1.3.2.4. Da garantia do benefício mínimo

A Constituição Federal no § 2º do seu art. 201 assegura, em relação aos benefícios previdenciários, renda mensal não inferior ao valor do salário mínimo.

Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior versam a respeito do assunto:

“Positivou no § 5º do art. 201 do texto Constitucional original, atualmente mantido no § 2º deste artigo, a imposição de não serem pagos benefícios previdenciários substitutivos de valores inferiores a um patamar que é considerado pelo legislador constituinte como suficiente para atender às necessidades vitais de uma família. Este limite é o valor do salário mínimo, consoante prescreve o inciso IV do art. 7º de nossa Carta Política”. (ROCHA; BALTAZAR JÚNIOR, 2008, p. 38)

Em acréscimo, destaca-se que este princípio é orientado para os benefícios que substituem o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho, sendo que esses não podem ter renda inferior ao salário mínimo.

Dessa maneira, caso o benefício não substitua a renda mensal do trabalhador poderá ser inferior ao salário mínimo.

Nesse esteio, Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo elucidam:

“De um modo geral, os benefícios previdenciários visam substituir a remuneração dos segurados perdida em razão de eventos que lhes retiraram, efetivamente ou presumidamente, a capacidade laborativa. Significa afirmar que as prestações pecuniárias oferecidas pela previdência social, em regra, serão a sua única fonte de sustento e dos seus dependentes. Por outro lado, o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal assegura um salário mínimo para os trabalhadores urbanos e rurais, ou seja, um patamar mínimo remuneratório abaixo do qual os trabalhadores não poderiam atender às suas necessidades básicas e de seus familiares.

Por uma imposição lógica e de justiça, quando os benefícios previdenciários substituem a remuneração do segurado obrigatório ou o salário-de-contribuição do segurado facultativo, essas prestações pecuniárias de caráter substitutivo não poderão ter valor mensal inferior ao do salário mínimo. Os benefícios substitutivos da remuneração do trabalhador ou do

salário-de-contribuição do segurado facultativo, para que atendam às necessidades básicas do beneficiário da previdência social, não poderá ter valor menor do que um salário mínimo. É o que reza o art. 201, § 2º, da Constituição Federal”. (DIAS; MACEDO, 2008, p. 128-129)

1.3.2.5. Da correção monetária dos salários de contribuição

A Constituição determina a correção dos salários-de-contribuição para serem utilizados em cálculo de benefício. Contudo, a Lei Fundamental não menciona o índice a ser utilizado na correção dos salários de benefício, ficando a definição de tais índices a critério do legislador.

Em consonância com o mandamento constitucional a Lei n. 8.213/91, art. 29-B, regulamenta que “os salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”.

Note-se o ensinamento de Daniel Machado da Rocha e José Baltazar Júnior:

“Tendo em vista que o módulo básico, salário-de-benefício, é composto pela média dos salários-de-contribuição em um determinado período, a aplicação deste princípio tem por objetivo possibilitar a concessão de um benefício – tanto quanto possível, e respeitado um limite máximo – próximo da renda que era auferida pelo segurado. Não olvidando dos efeitos do processo inflacionário, que tantas mazelas já impôs à sociedade brasileira, a correção monetária dos salários-de-contribuição constitui um mecanismo de defesa da futura renda do segurado”. (ROCHA; BALTAZAR JÚNIOR, 2008, p. 38-39)

1.3.2.6. Preservação do valor real dos benefícios

A Carta Magna assegura em seu art. 201, § 4º, o valor real dos benefícios mediante o reajustamento destes em caráter permanente.

Carlos Alberto Pereira e Castro e João Batista Lazzari (2011, p. 122) esclarecem que a Lei nº 8.213, de 1991, garante o reajuste dos benefícios sempre que o valor do salário mínimo for corrigido, em percentual estabelecido em norma regulamentar.

Convém trazer à baila o disposto no art. 41-A, da Lei nº 8.213, de 1991, que versa ser o valor dos benefícios em manutenção reajustado, anualmente, na data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

1.3.2.7. Da previdência complementar facultativa

Devido ao fato do Regime Geral de Previdência Social possuir um limite máximo para a renda mensal dos seus benefícios, há, como opção para complementar os rendimentos, a possibilidade de contribuir para uma entidade de previdência complementar aberta ou fechada, custeada por contribuições adicionais.

Assim, a iniciativa privada pode participar do sistema previdenciário por meio da previdência complementar, em caráter de facultatividade.

Em relação ao ponto, versam Daniel Machado da Rocha e José Baltazar Júnior

“Como é comum na maior parte dos países, ao lado de um regime público universal e obrigatório, permite-se a existência de regimes de previdência complementar – que podem ser públicos ou privados – e de natureza facultativa, tendo como destinatários aqueles que possuem um nível de renda superior ao limite-teto pago aos benefícios do regime compulsório”.
ROCHA; BALTAZAR JÚNIOR, 2008, p. 39

2. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1. CONCEITO

Convém salientar que para examinarmos de maneira mais detalhada a possibilidade da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social é necessário compreendermos o conceito da aposentadoria e as espécies desse benefício na forma de Regime em estudo.

Cabe observar que é, indubitavelmente, impossível compreender o ato jurídico da desaposentação, sem antes compreender seu objeto, quer seja a aposentadoria”, como dito por Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador (2011, p. 35)

A aposentadoria é estabelecida pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 201, § 7º, senão vejamos, *in verbis*:

“Art. 201. [...]

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher;

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

[...]

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio”. (BRASIL, 2009)

Ao criar o instituto da aposentadoria o objetivo do legislador foi de assegurar a sociedade um meio de subsistência no momento em que necessita-se enfrentar o risco social da impossibilidade para o trabalho, em essência decorrente do envelhecimento.

O indivíduo ao aposentar-se entraria em uma nova fase da vida, na qual não teria mais como contar com os proventos do seu trabalho, pela

incapacidade laboral advinda de algum risco social, assim, necessitando da criação de um “substituto” para a sua remuneração laboral, sendo, para esse fim, imaginadas as prestações do benefício de aposentadoria.

De acordo com Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (20, p. 544):

“Aposentadoria é a prestação por excelência da Previdência Social, juntamente com a pensão por morte. Ambas substituem, em caráter permanente (ou pelo menos duradouro), os rendimentos do segurado e asseguram sua subsistência e daqueles que dele dependem”.

No enfoque do Regime Geral de Previdência Social, delimitação do presente estudo, o benefício de aposentadoria é classificado em aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial. Por oportuno, ressalta-se ser a aposentadoria por tempo de contribuição a mais importante para o estudo do instituto da desaposentação.

2.2.APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

De acordo com Sergio Pinto Martins (2011, p. 335), a aposentadoria por tempo de contribuição tem sua origem com a “aposentadoria ordinária” do Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, Lei Eloy Chaves, concedida aos ferroviários, que completassem trinta anos de serviço e cinquenta anos de idade. No entanto, tal benefício mostrou-se de elevado custo, sendo suspenso em 1940 e, posteriormente, foi restabelecido em 1948.

Miguel Hovarth Júnior (2010, p. 228) expõe que a Lei Orgânica da Previdência Social, de 23 de agosto de 1960, concedia o benefício de aposentadoria para quem preenchesse os requisitos de cinquenta e cinco anos de idade e/ou trinta anos de serviço. Depois a lei foi alterada, retirando-se o limite de idade, permanecendo somente o período referente ao tempo de serviço para a sua concessão.

Com o advento da emenda constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição com o objetivo de consolidar o caráter contributivo do regime previdenciário e buscar o equilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse esteio, cabe o descrito por Carlos Alberto Pereira Castro e João Batista Lazzari:

“Com a Reforma da Previdência, efetiva pela Emenda Constitucional n. 20/98, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a valer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário, e, não será mais concedida aposentadoria proporcional para quem entrou no mercado de trabalho depois da publicação da Emenda”. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p.628)

Marco Andre Ramos Vieira (2006, 400) elucida que a aposentadoria por tempo de contribuição “possui o objetivo de conferir rendimentos aos segurados que tenham contribuído para a previdência social durante um determinado período de tempo”.

A Constituição Federal estabelece como requisitos para a obtenção desse benefício trinta e cinco anos de tempo de contribuição para os homens e trinta anos de tempo de contribuição para as mulheres. Professores que comprovem, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na Educação Infantil, no Ensino Fundamental ou no Ensino Médio, possuem redução de cinco anos de tempo de contribuição. A aposentadoria proporcional poderá ser solicitada apenas pelos segurados filiados ao RGPS em período anterior a 16 de dezembro de 1998.

Segundo Miguel Hovarth Júnior (2010, p. 237), muitos especialistas defendem a extinção da aposentadoria por tempo de contribuição apoiados no argumento de que este tipo de aposentadoria não protege contra um risco social, pois não necessita de nenhuma espécie de incapacidade, ou mesmo redução da capacidade, para o trabalho, característica que deveria ser fundamental para os benefícios previdenciários.

Assim, percebe-se que o risco “velhice” é presumido neste tipo de aposentadoria, sendo presumido o desgaste do segurado no transcorrer do tempo, após trinta e cinco anos de contribuição para os homens e trinta para as mulheres, diminuindo, assim, gradativamente sua capacidade para o trabalho.

Em relação a esta questão, Fabio Zambitte Ibrahim entende que:

“A aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício que sofre constantes ataques, sendo que um numero razoável de especialistas defende a sua extinção. Isso decorre de conclusão de que ao ser este benefício tipicamente previdenciário, pois não há qualquer risco social sendo protegido – o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho. Outros defendem este benefício, já que,

mesmo não tendo risco a proteger, permite uma renovação mais rápida do mercado de trabalho, o que pode ser útil em épocas de desemprego acentuado. Não obstante, o que se vê, na prática, são segurados que se aposentam por tempo de contribuição e continuam trabalhando. Ocorre que este benefício acaba por ser exclusivo das classes superiores, pois o trabalhador de baixa renda tem grande dificuldade para comprovar seu tempo de contribuição, sendo praticamente obrigado a aposentar-se por idade.

Entendo que este benefício, em sua atual configuração, não se coaduna com a lógica protetiva, pois permita a aposentação em idades muito inferiores ao que se poderia rotular de idade avançada. Ainda que o pagamento tenha sido feito por anos a fio, a previdência pública não é poupança, mas sim seguro social, no sentido de atender à clientela protegida no advento de algum sinistro impeditivo de obtenção da remuneração. Para piorar; este benefício acaba por gerar uma solidariedade às avessas no sistema previdenciário, pois somente as classes mais abastadas conseguem obtê-lo, em razão das dificuldades de comprovação de longos períodos de contribuição”. (IBRAHIM, 2010, p. 634)

Em relação aos países que adotam esse tipo de benefício, Sergio Pinto Martins informa que:

“Na Argentina, no Uruguai, no Chile já existiu o benefício. Na Argentina não mais existe, sendo limitado nos outros países a faixas etárias que o inviabilizam. Pelo que se tem notícia, somente os seguintes países ainda possuem aposentadoria por tempo de serviço: Egito, Equador, Iraque, Líbano e Kuwait. No Kuwait e no Líbano a pessoa precisa ter 20 anos de contribuição, só que o aposentado não pode voltar ao trabalho. Na Itália era possível se aposentar aos 45 anos de trabalho e 35 anos de contribuição, porém a lei italiana de 1993 eliminou a referida aposentadoria”. (MARTINS, 2011, p. 336).

Por seu turno, João Ernesto Aragonés Vianna (2010, p. 490) apresenta que “além do Brasil, apenas Irã, Iraque e Equador não possuem exigência de idade mínima para aposentadoria e, de todos, o Brasil é o único que não condiciona esta ao afastamento da atividade”.

A menção a esses pontos acima é importante para demonstrar que apenas o tempo de contribuição não tem se mostrado eficaz, principalmente se considerarmos a busca do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Em função disto, criou-se a figura do fator previdenciário para o cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o escopo de tentar estimular que o trabalhador não requeira seu benefício antes de perder sua capacidade laborativa.

Acerca do assunto, Tiago Faggioni Bachur e Maria Lúcia Aiello apontam:

“Todavia, é importante lembrar que para o cálculo do benefício há aplicação do fator previdenciário sobre a média dos salários-de-contribuição, que pondera a idade, o tempo de contribuição e a expectativa de sobrevida. Dessa forma, mesmo que o segurado possua tempo de contribuição suficiente para requerer o benefício, deve avaliar se compensa ou não

requerer, tendo-se em vista a sua idade momentânea”. (BACHUR; AIELLO, 2009, p. 383)

2.3.APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por idade, como a denominação denúncia, define uma idade para que o benefício possa ser requerido. Atualmente, os requisitos de contribuição e idade não são considerados cumulativos, mas são duas situações singulares: uma é a aposentadoria por tempo de contribuição e a outra é o benefício concedido por idade.

Em harmonia com o art. 201, I, e § 7º, I, da Constituição Federal, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabelece os critérios para a aposentadoria por idade, sendo a sua concessão aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher.

Ainda, há redução em cinco anos para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, como previsto na Constituição.

A Lei nº 8.213, de 1991, em seu art. 51 estabelece que a empresa possa requerer a aposentadoria por idade compulsória do segurado empregado que tenha cumprido a carência e que tenha completado setenta anos de idade, se homem, e sessenta e cinco anos de idade, se mulher.

Em referência a questão, Kerlly Huback Bragança diz:

“Mas qual o interesse de a empresa requer a aposentadoria para seu empregado se as verbas rescisórias devem ser pagas integralmente? Não seria mais célere demiti-lo, simplesmente? A utilidade da regra é residual, aplicando-se às hipóteses em que há dificuldade de demitir o funcionário, como, por exemplo, no caso de um empregado de uma empresa estatal ou daquele com direito à estabilidade no emprego, antes do sistema do FGTS”. (BRAGANÇA, 2011, p. 94)

Para Miguel Hovarth Júnior (2010, p. 239), a aposentadoria por idade visa à proteção do processo de envelhecimento. Esclarece, ainda, que o atingimento da idade legal, que é o risco coberto por este benefício, é causa primária qualificadora da necessidade social, que acarreta a perda, diminuição ou redução da capacidade para o trabalho. Este autor afirma também que:

“A proteção se justifica não como um direito ao descanso, mas tem por base uma situação de necessidade social provocada pela redução da capacidade laboral em decorrência do processo biológico de envelhecimento, que acarreta lentidão de raciocínio, reações mais lentas, dificuldade de aprendizado, diminuição auditiva, etc”. (Hovarth Júnior, 2010, p. 240)

Não obstante, a regra retrocitada para a concessão da aposentadoria por idade, convém destacar que a Lei nº 8.213, de 1991, apresenta uma regra temporária para o trabalhador rural, tendo em vista enquadrar, de maneira gradativa, o trabalhador rural no sistema contributivo. O sistema de previdência social rural, antes da Constituição Federal de 1988, tinha caráter mais assistencial do que previdenciário, sendo pensando pelo legislador um período de adaptação para que o trabalhador rural pudesse ingressar nas regras do sistema contributivo.

2.4.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A aposentadoria por invalidez é concedida ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo devida enquanto permanecer nessa condição.

Segundo Miguel Hovarth Júnior (2010, p. 249), o risco coberto por este benefício é a incapacidade laboral, sendo a sua prestação uma espécie de substituição do salário, pois é vedado ao segurado aposentado por invalidez voltar à atividade, sob pena de suspensão do benefício previdenciário.

Dessa maneira, devido à característica do benefício de aposentadoria por invalidez ser a impossibilidade para o trabalho o retorno voluntário à atividade laboral cancela a aposentadoria por invalidez.

Ainda, Carlos Alberto Pereira Castro e João Batista Lazzari expõe:

“O segurado em gozo de aposentadoria por invalidez está obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, a processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e a tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos, independentemente de idade. De acordo com o paragrafo único do art. 46 do Decreto n. 3.048/99, a periodicidade de submissão do aposentado à perícia é bienal”. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 612)

Assim, a aposentadoria por invalidez poderá ser cessada a qualquer tempo se constatada a recuperação da capacidade laboral do segurado.

Társis Nametala Sarlo Jorge (2006, p. 243) indica que o benefício de aposentadoria, de maneira ampla, transmite a ideia de invalidez, no entanto, nessa espécie do benefício à impossibilidade para o trabalho é real, advinda de doença ou acidente.

Em regra, para a concessão do benefício em tela, é necessário cumprir um período de carência de 12 (doze) contribuições. Não obstante, poderá ser dispensado do cumprimento de carência o segurado que sofrer acidente de qualquer natureza ou causa, ou for acometido por alguma das doenças previstas na Portaria Interministerial n. 2.998, de 23 de agosto de 2001.

Acerca da questão levantada, Omar Chamon explica que:

“[...] embora a incapacidade seja substancial, não é permanente, o que permite ao INSS, após a concessão do benefício, intimar o beneficiário a comparecer para nova perícia a qualquer tempo, podendo exigir que este participe do tratamento médico adequado”. (CHAMON, 2005, p. 115)

Ademais, não haverá concessão do benefício de aposentadoria por invalidez para doença ou lesão anterior à filiação, tal delimitação foi pensada com o objetivo de tentar evitar fraudes ao sistema.

Destarte, J.R. Feijó Coimbra trata do assunto, como segue:

“A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Isso porque a necessidade de ser futuro e incerto o risco faz com que se exclua da proteção o segurado que, ao tempo da vinculação, já era portador da moléstia ou da lesão que venha a ser invocada como suporte material do direito à prestação”. (COIMBRA, 1997, p. 121)

2.5.APOSENTADORIA ESPECIAL

O tempo é reduzido para a concessão da aposentadoria especial em decorrência das condições especiais de trabalho, sendo tais prejudiciais à saúde e à integridade física.

Nesse esteio, tem direito à aposentadoria especial o segurado que tenha exercido atividade durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo do caso, exposto a condições especiais que são consideradas perigosas ou prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Segundo Kerlly Huback Bragança:

“A concessão da aposentadoria especial tem como substrato o atendimento do binômio nocividade e permanência. Quanto à nocividade, pode-se aferir de forma quantitativa e qualitativa. Pela primeira, nocivo é o agente que supera certos limites de tolerância ou doses, enquanto a segunda decorre da simples presença do agente, o qual faz presumir a nocividade. Quanto à permanência, exige-se o trabalhador durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, com exposição ao agente nocivo, de forma não ocasional nem intermitente.” (BRAGANÇA, 2011, p.365)

Portanto, o risco protegido por este benefício é a perda, mais rápida, da integridade física e mental pela exposição a agentes físicos, químicos e biológicos.

Sobre a matéria, ainda de acordo com o entendimento de Kerlly Huback Bragança:

“[...] não se confunde com a aposentadoria por invalidez, porque, apesar de o trabalhador estar exposto a agentes nocivos, o direito ao benefício não fica na dependência de perda de capacidade laborativa, mas sim ao tempo de exposição, o que demonstra se tratar mesmo de espécie de aposentadoria por tempo de contribuição”. (BRAGANÇA, 2011, p. 360)

De acordo com o art. 57, da Lei nº 8.213, de 1991, é vedado ao detentor de aposentadoria especial permanecer no exercício de atividade especial, haja vista que a aposentadoria foi antecipada devido aos malefícios advindos da atividade que exercia, assim, possuindo uma natureza preventiva.

Relativo ao assunto, Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti destacam:

“A aposentadoria especial exige para sua concessão o cumprimento cumulativo dos seguintes requisitos:

trabalho sujeito a condições adversas, que sejam ou venham a ser prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador;

tempo mínimo de exposição de 15, 20 e 25 anos, verificados a partir da classificação do agente (s) agressivo (s) ao qual o segurado esteve ou esteja exposto;

exposição permanente, não ocasional e nem intermitente aos agente agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física;

comprovação, pelo segurado, da exposição aos agentes nocivos físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes”. (LADENTHIN; MASOTTI, 2011, p. 37-38)

Por oportuno, convém expor que, atualmente, para os critérios de aposentadoria especial, encontra-se no Anexo IV, do Decreto nº 3.048, de 1999, do Regulamento da Previdência Social, a relação dos agentes nocivos químicos,

físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.

3.DESAPOSENTAÇÃO

Abordaremos a seguir a tentativa de renunciar de uma aposentadoria, instituto conceituado atualmente como desaposentação, no Regime Geral de Previdência Social para obter nova aposentadoria no próprio RGPS, decorrente, principalmente, da extinção do pecúlio e da criação do fator previdenciário, sendo o segurado motivado a intentar a desaposentação por ter continuado a trabalhar após a concessão da aposentadoria, e conseqüentemente contribuir para a previdência.

3.1.PECÚLIO

O pecúlio era a quantia, equivalente às contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, devolvida ao aposentado que se desligasse de atividade laboral que passou a exercer após a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria, montante este equivalente as suas contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, devido à filiação obrigatória por razão do exercício de atividade remunerada.

O pecúlio está intimamente relacionado com a desaposentação, como apontam Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti:

“Todos aqueles que exercem atividade remunerada são considerados segurados obrigatórios, inclusive os já aposentados. Como não existe o pecúlio, com a devolução das contribuições feitas após a aposentadoria, os aposentados pretendem que estas contribuições sejam consideradas no recálculo dos seus benefícios. Este recálculo não possui previsão legal, então os aposentados buscam uma maneira de “revisar” benefício que atualmente recebem por meio da desaposentação”. (LADENTHIN; MASOTTI, 2011, p. 18)

Assim, constata-se que a tentativa de receber as contribuições vertidas para a previdência após a concessão da aposentadoria, que outrora era o montante considerado como pecúlio, faz com que sejam propostas ações judiciais, objetivando uma contrapartida social advinda do recolhimento das contribuições,

sendo utilizado o pedido judicial da desaposentação como uma alternativa para receber o montante.

3.2.FATOR PREVIDENCIÁRIO

O fator previdenciário foi concebido como um instrumento para amenizar a possibilidade de que as pessoas se aposentassem precocemente por tempo de contribuição, uma tentativa de estimular que o segurado permanecesse na atividade laboral até o período em que ao incidir o fator no cálculo do benefício esse fosse majorado. O escopo do fator não era reduzir benefícios, mas foi o que passou a acontecer em um espectro maior.

Miguel Hovarth Júnior (2010, p. 208) expõe que o fator previdenciário surgiu com a Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, e tem seu fundamento no princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, definindo:

“O fator previdenciário é uma fórmula atuarial utilizada obrigatoriamente para o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição e de forma facultativa para a aposentadoria por idade”.(HOVARTH JÚNIOR, 2010, p. 208)

Esclarece Fabio Zambitte Ibrahim (2010, p. 587) que o cálculo do fator previdenciário é baseado na idade, na expectativa de sobrevida, encontrado por meio de informações da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, e no tempo de contribuição previdenciária do segurado ao se aposentar.

Com a incidência do fator previdenciário quanto mais cedo for a saída do mercado de trabalho pelo segurado, menor será o valor do benefício que irá receber, como consequência por ter contribuído menos e pelo fato de que receberá o benefício por um período maior de tempo. Verifica-se que funciona como uma compensação ao sistema.

Ademais, Fabio Zambitte Ibrahim explica que:

“Embora o fator previdenciário tenha surgido como um remendo legislativo, visando corrigir a ausência de idade mínima (que foi aprovada para o RPPS), é certo que sua extinção pura e simples é indesejada, pois permitiria aposentadorias precoces sem o devido financiamento, especialmente pelas altas expectativas de vida dos segurados, aliada à solidariedade às avessas provocada pela aposentadoria por tempo de contribuição, já que tal benefício é, em regra, prioritariamente concedido às classes econômicas mais elevadas”. (IBRAHIM, 2010, p. 591)

Nesse prisma, depreende-se que a tentativa de contornar o problema das aposentadorias precoces, devido à ausência de uma aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social que cumulasse idade mínima e tempo de contribuição, usando o fator previdenciário mostrou-se ineficaz para postergar as aposentadorias, sendo apenas um redutor do valor dos benefícios o que acabou criando uma demanda de descontentes, que utilizaram o benefício como renda complementar e, posteriormente, poderão buscar o instituto da desaposentação para melhorar seu benefício.

3.3.CONCEITO DE DESAPOSENTAÇÃO E SUA POSSIBILIDADE

O segurado aposentando que retorna ao trabalhar deve continuar contribuindo obrigatoriamente para o sistema previdenciário. Esse fato faz com que o segurado almeje a possibilidade de um benefício mais vantajoso, devido ao tempo contributivo. No entanto, por falta de possibilidade administrativa, é necessário acionar o judicial para tentar reverter a sua aposentadoria com o escopo de requerer um novo benefício que considera melhor, tal instituto é considerado como desaposentação.

Enfrentando a questão, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2011, p. 599) define:

“Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada. É ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário”. (CASTRO; LAZZARI, 2011, p. 599)

Por seu turno, Fábio Zambitte Ibrahim (2010, p. 743) explica:

“A desaposentação é definida como a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário”. (IBRAHIM, 2010, p. 743)

Extraímos dessa explicação que o objetivo fundamental da desaposentação é a obtenção de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário. Exprimi-se na capacidade de o segurado renunciar a aposentadoria concedida para requerer mais tarde outra aposentadoria.

É válido ressaltar que a desaposentação se distingue da anulação ou revogação do ato administrativo da aposentadoria, que pode ocorrer por iniciativa do Instituto Nacional do Seguro Social, motivada por ilegalidade na concessão, conforme o disposto na Lei 8213, de 1991:

“Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

[...]

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”.(BRASIL,1991).

Por outro lado, a desaposentação é o cancelamento pela renúncia de uma aposentadoria para depois tentar a concessão de outro deste mesmo benefício, a pretensão não é cumular benefícios, o que se almeja é uma nova utilização de todo o período anterior de contribuição. No entanto, não podemos deixar de notar que não é fácil definir qual o procedimento que deve ser considerado em relação aos valores recebidos pela aposentadoria ulterior.

Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador enumera as seguintes características à desaposentação:

- “• Ato jurídico: de fato, a manifestação da desaposentação reflete essencialmente na ordem jurídica, sobretudo pelo fato de que uma relação constitucional é invocada como exercício de adequação de suas finalidades, onde a vontade hipotética ganha terreno, no plano fenomênico, além de que a aludida característica insere o instrumental dentro do ordenamento pátrio, mitigado por um específico ramo da ciência jurídica;
- Ato Deliberativo Voluntário: é inviável dissociar tal fato jurídico à incontroversa deliberação voluntária do sujeito de direito, abrangido pela proteção previdenciária, o destinatário do pacote previdenciário, que manifesta seu interesse jurídico em desfazer uma situação jurídica existente, almejando uma correta adequação futura, tendo, o direito social da aposentadoria aprimorado, como finalidade direta justificadora;
- Ato Temporal: como conceitualmente explicitado, o que se vê, realmente é a alteração temporal de um ato jurídico do presente, constituído no passado, mas, com fim colimado de mudança para o futuro, isto é, com efeitos jurídicos a serem sentidos a partir da alteração perpetrada;
- Ato Personalíssimo: já que o objeto da pretensão a ser desfeito, quer seja, a aposentadoria, também encontra individualidade do sujeito de direito, pois, esse interessado, manifesta o manejo de sua pretensão conexa à personalidade jurídica;
- Ato Subjetivo: na desaposentação se perquire as condições subjetivas do indivíduo protegido, suas necessidades, especificidades, deliberações, condições de vida, enfim, ao contrário do objetivismo, perpetra manifestação de vontade oriunda de condições subjetivas por excelência;
- Ato Desconstitutivo: visa a desconstituição jurídica de uma relação atual, a

modificação estrutural de um vínculo previdenciário para a formação e constituição de outro, melhor, mais vantajoso e em melhores condições econômicas;

- **Direito Patrimonial:** por certo, integrante do patrimônio jurídico do sujeito de direitos tutelados pelo plano constitucional previdenciário, já que seu fim, objeto jurídico a ser desfeito, representa verdadeiro direito social que associa o patrimônio jurídico do trabalhador, razão de que, o inverso, tratante do mesmo objeto jurídico, não pode ter interpretação divergente.

[...]

- **Ato de Renúncia Vinculado:** como antes explicitado, implica uma verdadeira renúncia ao objeto da aposentação, mas de maneira vinculada ou conexa, isto é, só se justificando para a ocorrência de uma transmutação jurídica a dar novos contornos à relação previdenciária em que o interessado se encontra inserido, onde renuncia algo, mas, com projeção futura para a transformação positiva do objeto da reversão, razão de que a renúncia por si só implicaria desta forma a desistência do exercício de um direito, ao contrário da desaposentação que ratifica o desejo por uma nova prestação previdenciária com novas perspectivas sociais;

- **Direito Disponível:** indubitavelmente, o ato positivo da aposentação ganha contornos jurídicos da disponibilidade, inserindo-se no patrimônio jurídico do tutelado como de direito disponível, já que sua vontade, justificada pelo seu fim, ganha relevo dentro da essência da tutela previdenciária". (AGOSTINHO; SALVADOR, 2011, p. 71-73)

Pelo exposto, percebe-se que a desaposentação é a possibilidade de renúncia a um ato jurídico perfeito e convalidado, não obstante, nesse ato de aposentação prevalece a vontade do titular perante a relação previdenciária contraída com a Administração Pública.

Destarte, o entendimento da Administração Pública tem sido no sentido de que a desaposentação fere o ato jurídico perfeito e o direito adquirido advindos da concessão da aposentadoria.

Contudo, tal argumentação perde força ao ser contraposta ao objetivo principal desses institutos, qual seja a proteção individual. Assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido não podem ser utilizados para prejudicar o indivíduo o qual visa proteger, devendo assegurar que o segurado que teve sua aposentadoria concedida não venha posteriormente a ter seu benefício desfeito pela Administração Pública ou mesmo minorado por essa, mas deve-se ter nítido que a Administração não poderá dispor de tal benefício, todavia, o indivíduo poderá renunciar a esse benefício visando a outro mais vantajoso.

Referente ao equilíbrio financeiro-atuarial, se deve atentar para o fato de que o aposentado continua vertendo contribuições após a obtenção do benefício, assim, ao requerer a desaposentação pretende a concessão de um novo benefício reunindo seu tempo de contribuição anterior com o atual, vislumbra-se que

para tal feito houve sempre financiamento ao sistema por parte do segurado, desse modo, não sendo gerado desequilíbrio financeiro-atuarial.

Todavia, uma questão que deve ser atentamente considerada é que o objetivo da aposentadoria é a proteção em relação a um risco social, mas com a possibilidade da desaposentação poderá o benefício ser utilizado como complementação da renda, ou seja, o segurado poderá requerer a aposentadoria mais cedo, mesmo incidindo um fator previdenciário que minore o valor das prestações, não importando o diminuto valor, pois pretende continuar trabalhando para posteriormente demandar a desaposentação, buscando, nesse momento, realmente proteger-se do risco social da incapacidade laboral advinda do envelhecimento.

Nesse esteio, argumenta-se que a desaposentação poderá estimular um desvio da finalidade da aposentadoria ao ser concedida cada vez mais cedo, contudo, tornando-se um complemento de renda. No entanto, destaca-se que ao requerer a aposentadoria, mesmo que com finalidade diferente da qual foi pensada pelo legislador, o segurado deverá ter cumprido todos os requisitos estipulados em lei para a concessão do benefício, assim, como dito anteriormente, o fator previdenciário que tem se mostrado ineficaz em cumprir seu objetivo, possivelmente a sua ineficácia será o motivo, neste caso em apreço, do desequilíbrio financeiro-atuarial, pois existe a possibilidade de requerer o benefício mais cedo, por ter o segurado cumprido todos os requisitos legais, inclusive o contributivo.

Adriane Bramante de Castro Ladenthin e Viviane Masotti apresentam a diferença entre renúncia e Desaposentação, senão vejamos:

“Na renúncia, o segurado opta em não receber mais os proventos de aposentadoria, bem como de não se utilizar o tempo de serviço computado para a concessão desta.

[...]

Já na desaposentação, o segurado abdica apenas dos proventos de aposentadoria, mas não do direito de utilizar os períodos de trabalhos anteriores à aposentação para somá-los aos períodos posteriores. Neste caso a renúncia seria parcial, pois a pretensão é renunciar à aposentadoria atual, mas somar todo o tempo de contribuição, a fim de obter nova contagem e novo cálculo de aposentadoria”. (LADENTHIN; MASOTTI, 2011, p. 68-69)

Segundo o retrocitado entendimento a desaposentação seria uma renúncia parcial, pois a renúncia incidiria apenas nos proventos do benefício.

Por oportuno, ressalta-se que a aposentadoria tem qualidade de direito disponível, podendo sujeitar-se à renúncia.

Outro aspecto apontado pelas supramencionadas autoras é quanto a diferenciação entre a revisão de benefício em confronto com a desaposentação, como segue:

“Os segurados, por vezes, confundem a desaposentação com a revisão de aposentadoria. Mas são dois institutos distintos. A revisão de aposentadoria busca reformar, consertar, uma situação jurídica existente. A desaposentação busca desconstituir esta situação jurídica para constituir uma nova, autônoma”. (LADENTHIN; MASOTTI, 2011, p. 73)

Desse modo, compreende-se que a revisão de benefícios, ao contrário da desaposentação, trata de rever um erro material ou de direito que aconteceu quando da concessão de benefício, caso diferente cuida a desaposentação, por visar um novo benefício.

3.4.FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA DESAPOSENTAÇÃO

A Constituição Federal não estabelece impeditivo à desaposentação, inclusive assegurando em seu art. 201, § 9º, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

Destarte, não há uma norma regulando a possibilidade da desaposentação, assim como, também não existe vedação constitucional à desaposentação.

Não obstante, disciplina o artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social – Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999 – sobre serem as aposentadorias irreversíveis e irrenunciáveis, como podemos visualizar na transcrição do artigo:

“Art.181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício,

prevalecendo o que ocorrer primeiro”. (BRASIL, 1999)

Percebe-se do dispositivo exposto que caso não haja manifestação do segurado visando à desistência da aposentadoria antes do primeiro pagamento ou saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, o benefício é considerado irreversível e irrenunciável.

Destarte, pelo que disciplina o Regulamento da Previdência Social, recebido o benefício de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial a renúncia não é mais cabível no âmbito administrativo, motivo pelo qual tem sido questiona no âmbito judicial.

Percebemos que a desaposentação é baseada em uma carência de norma proibitiva, não é obtida do texto legal, mas de uma estrutura doutrinária e jurisprudencial.

4.A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E OS EFEITOS DA POSSIBILIDADE DA DESAPOSENTAÇÃO PARA O SEGURADO

O instituto da desaposentação encontra-se em aberto, mesmo sendo enfrentado pelos tribunais, ainda não foi firmado um posicionamento, pairando dúvidas quanto a sua admissibilidade e seus efeitos.

A necessidade de um entendimento acerca de sua admissibilidade e efeitos ganha mais relevância quando se verifica as divergências de posicionamento de juízes e tribunais. Alguns vinculam a admissibilidade da desaposentação à devolução de valores, por seu turno, outros defendem não haver necessidade de devolução.

Destarte, o judiciário ainda não pacificou a questão em tela. Há posições as mais diversas que, em breve síntese, podem ser agrupadas em:

1. impossibilidade da desaposentação; e
2. possibilidade da desaposentação com alguns conflitos internos.

4.1. IMPOSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

O primeiro posicionamento está calcado em óbice no ordenamento jurídico e afronta à garantia do ato jurídico perfeito e não admite a desaposentação. É a posição do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região. Tal corrente encontra contra partida no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que se posiciona afirmando a disponibilidade da aposentadoria como direito patrimonial. Percebe-se essa diferença pelas jurisprudências transcritas abaixo.

No TRF da 1ª Região o entendimento é desfavorável à possibilidade de desaposentação, conforme se verifica na decisão abaixo:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI.

OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

2. *Apelação não provida". (AC 0033226-67.2006.4.01.3800/MG, PRIMEIRA TURMA, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), 26/01/2011)*

A concessão da aposentadoria gera um ato jurídico perfeito. A contestação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido se opõem à segurança jurídica. O ato jurídico perfeito e o direito adquirido são cláusulas pétreas, sendo imodificáveis até mesmo por emendas constitucionais:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. (BRASIL, 2009).

A possibilidade de revisar a aposentadoria a qualquer momento não condiz com uma normatização que busca assegurar o benefício, inclusive, podendo gerar uma situação de insegurança ao segurado. O ato jurídico perfeito e o direito adquirido tem a evidente finalidade de acautelar direitos, não pode ser permitido a flexibilização de tais institutos apenas apoiando-se em mero interesse particular de renunciar a um benefício, que ele havia requerido anteriormente, pelo fato de configurar possível situação mais vantajosa posteriormente.

No entanto, de acordo com Fábio Zambitte Ibrahim a renúncia à aposentadoria não seria contrária ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, pois estes preceitos tem o escopo de proteção individual, e não poderiam, portanto, serem utilizados em desvantagem para o indivíduo e a sociedade. (IBRAHIM, 2010, p. 744).

4.2.POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Já no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento da aposentadoria

como direito disponível já está sedimentado, como se pode abstrair da seguinte decisão:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe – aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola – para o recebimento de outra mais vantajosa – aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 310.884/RS, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 26/9/05)

A posição que admite a desaposentação, possuiu uma questão de divergência abrindo-se, então, duas orientações para esta corrente.

4.3.POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA COM EFEITOS *EX TUNC*

Uma orientação entende que a renúncia opera efeitos retroativos (*ex tunc*), isto é, desde a concessão da aposentadoria. Em consequência, é devida a restituição de tudo quanto o aposentado percebeu enquanto manteve essa qualidade. É o posicionamento do TRF da 4ª e 5ª Regiões.

*“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO PARA REVISÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. **DESAPOSENTAÇÃO**. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS.*

*I. Para utilização do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a aposentadoria originária, impõe-se a **desaposentação** do segurado, em relação a esta, e a devolução de todos os valores percebidos, sob pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário, para, só então, ser concedido novo benefício com a totalidade do tempo de contribuição.*

II. Precedentes: ac 361709/pe; primeira turma; desembargador federal emiliano zapata leitão (substituto); data julgamento 12/03/2009; apelreex4671/pe.; primeira turma; rel. Des. Fed. Rogério fialho moreira. Julg. 22/04/2010. Publ. Dj 30/04/2010, p. 113; ams101359; quarta turma. Rel. Des. Fed. Lázaro guimarães. Julg.27/05/2008. Dj 07.07.2008; ac 200783000112040, desembargador federal maximiliano cavalcanti, trf5 - primeira turma, 08/10/2009; segunda turma. Ac478002/pe. Rel. Des. Fed. Paulo gadelha. Julg. 01/09/2009. Dj 05/10/2009, p. 393.

III. Apelação improvida”. (AC 0004207-28.2010.4.05.8500, Quarta Turma, Desembargadora Federal DANIELLE DE ANDRADE E SILVA CAVALCANTI, 12/4/11)

4.4.POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA COM EFEITOS *EX NUNC*

Outra orientação entende que a decisão proferida em sede de ação de desaposentação opera efeitos para o futuro. O que desconstitui o ato jurídico aposentação é a decisão judicial. Portanto, os valores percebidos até a decisão judicial final o foram a justo título, inexistindo motivo para sua restituição. Assim entende o Superior Tribunal de Justiça.

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. O fato de a matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário interposto. Precedentes do STJ.

2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido da possibilidade de desaposentação e de utilização das contribuições vertidas para cálculo de novo benefício previdenciário, sendo desnecessária a devolução de parcelas pretéritas percebidas a título de proventos de aposentadoria.

3. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo interno ao qual se nega provimento”. (Agrg No Resp 1240362 / SC, Sexta Turma, Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do Tj/Sp), 03/05/2011).

4.5.EFEITOS DA POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO ENTRE O MESMO REGIME E ENTRE REGIMES DIVERSOS

Existe ainda divergência jurisprudencial dentro do mesmo tribunal quando se trata de averbação do tempo para desaposentação com nova aposentadoria no mesmo regime e quando se trata de regimes diversos. Percebe-se tal divergência no TRF da 4ª Região, com posicionamento favorável a não devolução dos valores percebidos no caso de Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para o Regime Próprio de Previdência social (RPPS).

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA

APROVEITAMENTO EM REGIME PREVIDENCIÁRIO DIVERSO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.

1. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria é direito patrimonial disponível, sendo, em tese, possível a renúncia.
2. A renúncia da aposentadoria não atinge o tempo de contribuição, de modo que viável seu aproveitamento em outro regime previdenciário.
3. No caso de renúncia da aposentadoria junto ao RGPS para aproveitamento no regime estatutário não há necessidade de devolução dos valores recebidos". (AR 200204010280671. Rel. p/ acórdão Des. Nylson Paim de Abreu. 3ª Seção do TRF4, DE 27-10-2008)

Bem como favorável a devolução no caso de nova aposentadoria no mesmo regime.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DO MONTANTE RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. SENTENÇA CONDICIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tratando-se a aposentadoria de um direito patrimonial, de caráter disponível, é passível de renúncia.
2. Pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedente da Terceira Seção desta Corte.
3. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita, porquanto somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos (inciso II do art. 5º da CRFB).
4. O provimento ora concedido tem natureza e eficácia meramente declaratórias, uma vez que a condenação da autarquia em deferir a renúncia da aposentadoria, mediante a devolução dos valores recebidos, importaria em entrega de título judicial condicional, o que é vedado por lei.
5. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos com correção monetária. 6. As quantias devem ser repetidas integralmente e em ato único, tendo em vista ter tido o INSS ciência da pretensão de **desaposentação** apenas no momento do requerimento e considerando não se tratar de prestações de trato sucessivo". (Apelação/Reexame Necessário Nº 5023950-04.2010.404.7000/PR, Min. João Batista Pinto Silveira, Sexta Turma, 09/06/11)

Quanto a esse aspecto o STJ não faz distinção entre as situações, atestando que em ambos os casos não há necessidade de devolução dos valores.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO.

POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO- RIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor.

3. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 328101 / SC AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, Relator (a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 20/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos." (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).

3. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 926120 / RS, Relator (a) Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 08/09/2008).

Destaca-se, por oportuno, que Wladimir Novaes Martinez entende que são poucos os estudiosos que opinam como não havendo o ônus da restituição do recebido. (MARTINEZ, 2010, p.111)

Cabe salientar que o Supremo Tribunal Federal ainda não enfrentou o tema. A Suprema Corte iniciou o debate sobre a desaposentação, com o Recurso

Extraordinário 381367/RS, em 16 de setembro de 2010. O Ministro Marco Aurélio, relator, votou a favor da tese da desaposentação, no entanto o julgamento encontra-se suspenso em decorrência de pedido de vista.

CONCLUSÃO

A partir de todo o exposto, percebe-se que ainda não existe um posicionamento determinante a respeito da admissibilidade da desaposentação.

Não obstante, grande parte dos Tribunais tem proferido entendimento favorável a demanda, também assim a maioria dos doutrinadores, também, defendem ser aceitável a renúncia à aposentadoria. Ressalta-se que a Suprema Corte ainda não enfrentou o tema.

Constata-se que no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, os principais pontos justificativos para o pedido de desaposentação são o pecúlio e o fator previdenciário.

Os defensores do instituto em estudo apóiam-se na qualidade de direito patrimonial disponível da aposentadoria, fato que possibilitaria a sua renúncia. Argumentam, ainda, que a carência de normas acerca da matéria validaria a sua admissibilidade, pois não há proibição legal nessa esfera.

Todavia, a questão mais controversa sobre o tema a ser enfrentada é conseguir definir um consenso quanto aos efeitos que poderão aparecer quando da aceitação da admissibilidade da desaposentação, sendo, neste trabalho, apenas apresentada à divergência quanto a esse ponto, sem uma análise mais aprofundada.

Extraí-se do estudo, para reflexão, que a admissibilidade da desaposentação poderá aumentar a descaracterização da Previdência Social como instrumento de substituição de renda, pois o segurado poderá requerer uma aposentadoria com a pretensão, posteriormente, de renunciar a esse benefício em para buscar outro mais vantajoso.

Verifica-se, no presente trabalho, que muitos são os argumentos favoráveis ao instituto, inclusive, ressaltando que o ponto de enfraquecimento do objetivo da previdência social, como substituto de renda, não se encontra em negar o direito a desaposentação, mas em empreender estudos visando suprir a ineficácia do pretendido com o fator previdenciário, possivelmente estabelecendo novas regras

para as aposentadorias por tempo de contribuição.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. **Desaposentação – Instrumento de Proteção Previdenciária**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

BACHUR, Tiago Faggioni; AIELLO, Maria Lúcia. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2009.

BRASIL. **Lei Nº 8213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Brasília, 1991.
Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213cons.htm>> Acesso em 31 de agosto 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 926120/RS**, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 08 de setembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 328101/SC**, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20 de outubro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1240362/SC**, Sexta Turma, Relator Ministro Celso Limongi, 03 de maio de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 310.884/RS**, Relatora Ministra Laurita Vaz, 26 de setembro de 2005.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível n. 0033226-67.2006.4.01.3800/MG**, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, Primeira Turma, DJ de 26 de janeiro de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AR n. 200204010280671**, Relator Desembargador Nylson Paim de Abreu, 27 de outubro de 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação/Reexame Necessário n. 5023950-04.2010.404.7000/PR**, Relator Desembargador Nylson Paim Abreu, 27 de outubro de 2008.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2007.

CHAMON, Omar. **Introdução ao Direito Previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2005.

COIMBRA, J.R.Feijó. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhista, 1997.

DIAS, Eduardo Rocha; MACEDO, José Leandro Monteiro. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOES, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2011.

HOVARTH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro; MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: Teoria e Prática**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 31ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora - Esmafe, 2008.

SARLO JORGE, Társis Nametala. **Manual dos Benefícios Previdenciários – Benefícios do RGPS (INSS) e dos Servidores Públicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de Direito Previdenciário**. 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

VIANNA, João Ernesto Aragonês. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.